

Las «concordancias» de García Goyena y su valor para la interpretación del Código Civil^(*)

Don Florencio Francisco GARCÍA GOYENA Y OROBIA nació en Tafalla de Navarra el 27 de octubre de 1783 (1). Cursó el bachillerato en los Escolapios de Zaragoza, y la carrera de Derecho en Salamanca, donde, muy joven, llegó a desempeñar—ignoro con qué grado o encargo—una cátedra de Digesto. En 1816 fue nombrado Síndico consultor (el artículo dedicado a G. G. por la Enciclopedia de Espasa dice «médico consular») del reino de Navarra: «antiguo Síndico consultor de las Cortes y Diputación permanente de Navarra», se lee en la portada de su arreglo del famoso «Febrero». El cargo, destinado a preparar prueba de cualquier violencia u opresión que los navarros sufrieran por abusos del poder, para plantear el contrafuero, le estaba bien a nuestro autor, que era y fue siempre un liberal. Acaso su residencia en Navarra le libraría de ser molestado durante la primera parte del reinado absoluto de Fernando VII; pero cuando colaboró con los gobiernos de «los tres mal llamados años» como jefe político en las provincias de León y Zaragoza, comenzaron sus penas. Primero ejerció la abogacía en Tarragona y Barcelona, pero perseguido en esta última ciudad por el Capitán General, el atroz Conde de España; hubo de exiliarse y no regresó hasta 1834, meses después de la muerte de Fernando VII.

Al parecer, fue Fiscal de Madrid, y con seguridad, Regente—lo mani-

(*) El presente trabajo aparece como nota preliminar a la edición de las *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, publicada al cuidado del equipo de mi cátedra de Derecho civil, con tablas de correlación directa e inversa con el Código vigente. Edición íntegra: un volumen de XVI + 1086 páginas, Zaragoza, 1974.

(1) Los datos biográficos están tomados en su mayor parte del artículo de MARTIRENA en la enciclopedia Rialp, tomo X, pág. 697.

fiesta en el «Febrero»—de las Audiencias de Valencia y Burgos; después, Ministro en la Audiencia de Madrid y Magistrado del Tribunal Supremo. Magistrado honorario era en 1842; el año siguiente reingresó como Magistrado efectivo y llegó a Presidente de Sala.

Su actividad política de mayor nivel se desarrolla durante la «década moderada». Fue Ministro de Gracia y Justicia en el Ministerio de Pachecho, desde el 7 de marzo al 12 de septiembre de 1847; y habiendo dimitido éste, aceptó presidir él mismo el Consejo, contra su voluntad, y a ruegos de la propia reina, que se lo pidió como señalado servicio al trono. Su Ministerio duró sólo veinticuatro días, al no conseguir G. G. que se pusieran sus componentes de acuerdo sobre la conveniencia de reunir o disolver las Cortes, siendo sustituido por el que formó NARVÁEZ, remedio de fuerza al que se recurría cuando los de grado se demostraban insuficientes. El Gabinete presidido por GARCÍA GOYENA nombró senador a Espartero, y prohibió a la prensa comentar las desavenencias del matrimonio real.

Mucho se ha escrito sobre el carácter de la época y la gente moderada, y pocas veces en tono de elogio. «Se entra—dice Vicente LLORENS—en la era isabelina de la moderación y la mediocridad, de la Guardia civil, los negocios de bolsa y los ferrocarriles con capital extranjero.» Los moderados son, por su propio concepto, pragmáticos sin brillo: son antiguos liberales que han conocido la emigración y también la revolución, y han sabido elegir una vía media. ARANGUREN, un escritor generalmente justo y preciso en sus apreciaciones, devoto de la ética, de la que él mismo ha dado elocuente muestra, dice de ellos que «la falta total de un catolicismo liberal, y la precariedad de un catolicismo a la vez conservador y relativamente moderno—apenas representado más que por BALMES—hicieron imposible que la religión informara de verdad la existencia entera. Por eso encontramos durante esta época moderados que, por supuesto, predicán *políticamente* la alianza del Trono y el Altar, y son, sin embargo, personal, *privadamente*, por completo escépticos; liberales públicamente anticlericales furibundos que, pese a ello, conservan más o menos la fe católica; grandes damas, la reina a la cabeza, sumamente devotas y aun supersticiosas, cuya moral privada en materia sexual no tenía nada que ver con la predicada por el cristianismo, y asimismo caballeros cuya respetable y aun solemne religiosidad aparential se aliaba fácilmente con la corrupción de las *mores* político-financieras». Nada de esto se puede predicar del moderado y liberal GARCÍA GOYENA, quien se ufanaba de «no tener más condecoraciones ni más cruces que las de cristiano y de casado»; y que al cesar en la presidencia del Gobierno, ante ciertos ataques de la prensa radical, podía contestar en el Senado, sin temor a ser desmentido, que «si alguno sabe que en mi larga

carrera civil he recibido un maravedí más que los sueldos de mis destinos, o un regalo por valor de una *minza* de cebolla, que lo publique y voy a poner mi cabeza en manos del verdugo». Junto a la indudable corrupción de bastantes políticos, tampoco son raros en la política española del siglo pasado hombres como éste, y no en mayor proporción, según creo, en el bando progresista que en el moderado o en el conservador. Acaso su presencia opera en la cosa pública como la de aquellos hombres justos que Lot no pudo encontrar en las ciudades de la Pentápolis.

Medida por su actividad política, la figura de GARCÍA GOYENA hubiera pasado inadvertida para el no especialista—su persona no aparece, por ejemplo, en los *Episodios* de GALDÓS—. Es su faceta de jurista la que le concede un puesto en la Historia, y sobre todo la de codificador. No es un escritor demasiado original, ni de excepcional fuerza de pensamiento: es un buen recopilador, un hombre aplicado e inteligente, que pudo aprovechar su exilio para familiarizarse con algunos libros franceses, y sabe luego leer las obras ajenas más corrientes y reflexionar sobre ellas para sacar conclusiones propias.

Su primera obra de empeño (en colaboración con don Joaquín Aguirre, catedrático de la Universidad de Madrid), la escribe en 1842: es la nueva edición del *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos*, el texto jurídico más popular de la primera mitad del siglo. Los autores introducen en la versión antigua la nueva legislación y anotan con discreción y buen criterio los períodos que les parecen más controvertibles, con cita de autores clásicos españoles, a partir de GREGORIO LÓPEZ, y numerosas llamadas al Derecho romano, que conocían con arreglo a la anticuada doctrina española de su tiempo. La obra tuvo gran éxito, y de todas las ediciones del *Febrero* es ésta, con mucho, la más estimada.

Escribió también GARCÍA GOYENA unos *Prolegómenos de Derecho romano*, resumen de no gran originalidad, y un *Código penal comparado*. Pero su obra fundamental fue la codificación civil, que promovió desde el primer momento y llevó a cabo con una estupenda aportación de trabajo personal.

Los trabajos de la codificación civil en España no toman aspecto política y científicamente serio hasta la creación de la Comisión general de Códigos, por Real Decreto de 19 de agosto de 1843. Los ensayos anteriores eran, en verdad, inmaduros y personales. Es a partir de la mencionada fecha cuando una comisión de 17 juristas—GARCÍA GOYENA entre ellos—, bajo la presidencia de don Manuel CORTINA, se divide en secciones, una de las cuales redacta los libros primero, segundo y parte del tercero de un proyecto de Código civil. Mas estos trabajos habían de ser totalmente revisados y llevados a su fin por una Comisión compuesta de seis vocales que substituyó a la anterior y fue nombrada por el Real

Decreto de 11 de septiembre de 1846, que la destinaba a redactar los Códigos civil, procesal civil y procesal penal. La paternidad del proyecto de Código civil corresponde sólo a cuatro de los miembros de esta Comisión, a saber, GARCÍA GOYENA, Claudio Antón DE LUZURIAGA, BRAVO MURILLO y SÁNCHEZ PUY. Tan reducido grupo supone una aportación personal considerable de cada uno de los presentes, o bien, como es prácticamente seguro, que fuera GARCÍA GOYENA quien llevara la voz cantante y lo verdaderamente arduo del trabajo, quedando más especialmente para LUZURIAGA (quien intervino también con intensidad en todo el resto, según avisa GARCÍA GOYENA en nota al título XIX) las cuestiones hipotecarias y actuando de corifeos y árbitros BRAVO MURILLO y SÁNCHEZ PUY.

A los cuatro años y medio el proyecto estaba acabado y fue mandado publicar. No voy ahora a hacer su crítica detenida, y sí unas sumarias observaciones. Emplea como guía el Código civil francés. Lo imita, con notable fidelidad, en su sistema y orden de materias (los cambios más notables pueden ser, ya el desplazamiento de la disciplina de la donación o del Registro civil, siquiera dentro del mismo libro; ya la anteposición de las obligaciones convencionales a las extracontractuales). Pero, sobre todo, le sigue en la transcripción literal o casi literal de un buen número de preceptos, y en la clara inspiración de muchos otros que representan, en la mente de la comisión, una mejora sobre el original extranjero: sin ánimo, por supuesto, de realizar ellos, a su vez, obra original.

No es ajeno al proyecto, desde luego, el Derecho patrio: el castellano y, en alguna ocasión, alguna regla de Derecho catalán, aragonés o navarro. Pero el texto de 1851 no es una recopilación del Derecho vigente, aun cuando recoja buena parte de los institutos históricos castellanos, debidamente adobados con especia extranjera, a veces oportuna y otras no. Su falta de inspiración nacional, y—cuando la tiene—su exclusivismo castellanista, constituyen sus dos defectos esenciales que lo mantuvieron siempre, afortunadamente, nonato en la legislación. Otras tachas menores, de las que tampoco se halla libre el Código civil de 1888, son fruto de la época: de unos prejuicios y corrientes de ideas y de un grado muy bajo de técnica en los juristas españoles de entonces: tachas que, siendo generales, no permitían una crítica válida o un proyecto mejor a otros niveles de ideas o conocimientos; y, por tanto, no hubieran obstado a su promulgación como ley.

También tiene méritos: claridad y concisión, por supuesto; y sentido común en el tratamiento de muchos institutos y en las rectificaciones aportadas a los modelos que sigue o al Derecho histórico castellano.

Con todos sus fallos, el texto isabelino es el antecedente claro de nuestro Código civil. Abiertamente había previsto el proyecto de ley de

bases de ALONSO MARTÍNEZ en su artículo primero que se publicase como ley del reino, con las convenientes modificaciones, «el proyecto de Código civil de 5 de mayo de 1851». Y según la base primera de la Ley de 1888, «el Código tomará como base el Proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico patrio»: en realidad, el Código se hallaba redactado ya desde antes salvo las modificaciones de última hora, y lo que la base establece como precepto a cumplir, es una descripción del *modus operandi* seguido por la Comisión de codificación desde que reemprendió la tarea de redactar el Código civil, y no un precepto con verdadera eficacia para el futuro.

No es de extrañar, pues, que un 65 por 100 de los artículos del Código civil de 1888 se hallen en inmediata relación con los del Proyecto. Añádase que otro 20 ó 25 por 100, si bien supone adiciones, supresiones o modificaciones importantes, a veces radicales, sigue teniendo su punto de partida en un precepto isabelino, que sirve todavía para dar cuenta de su intento y significado.

La comparación del Proyecto y el Código civil a veces descubre simplemente el sentido y origen de los errores de éste, como—un ejemplo entre otros—cuando, en el artículo 1.350, nos habla de «sus respectivos lotes», en lugar de las respectivas dotes» a que se refiere, erróneamente, el actual artículo 1.428. Otras—muchas más—al decir con otras palabras lo mismo que el texto promulgado, permite entenderlo con mayor seguridad y relieve. También el conocimiento de la antigua regulación que aparece luego transformada en el Código sirve, por contraste, para percatarse mejor de la actitud y de los propósitos del legislador de 1888.

PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, que ha publicado, con utilísimo aparato de notas, el eslabón que media entre el proyecto isabelino y el Código, es decir, el Anteproyecto del Código civil de 1888, llega a decir que «el Proyecto de 1851 no es un mero intento frustrado de codificación. El Anteproyecto le seguía en general, si bien también se introducen novedades o modificaciones, ya para volver al Derecho histórico patrio, ya para acoger soluciones de cuerpos legales extranjeros. El mismo Código vigente a veces abandona la nueva redacción que a algún artículo da el Anteproyecto para volver a la del Proyecto de 1851. Biológicamente, bien puede considerarse que *el Proyecto de 1851 es el Código civil español en una etapa muy avanzada de su elaboración*. A la vista del Anteproyecto queda robustecido el valor que para la interpretación del Código tienen el Proyecto de 1851 y las Concordancias de GARCÍA GOYENA». Palabras que cualquiera que se adentre en la comparación y el estudio de tales textos forzosamente habrá de suscribir.

Mas la trascendencia del Proyecto de 1851 para la averiguación del sentido de la versión definitiva de 1888 se multiplica con el comentario de aquél por GARCÍA GOYENA.

De él, da la primera noticia la propia sección de Derecho Civil de la Comisión de codificación cuando, terminado su trabajo, envía el Código al Gobierno en 5 de mayo de 1851, y en la exposición que lo acompaña y puede leerse en este libro dice que «simultáneamente con el Código ha formado el señor don Florencio GARCÍA GOYENA una obra que contiene la historia, el examen comparado y los motivos de cada uno de los artículos, interpretando y resolviendo en el espíritu de los mismos algunas cuestiones que probablemente se suscitarán en la aplicación»; cabe deducir de aquí el modo y desarrollo de las discusiones, que normalmente obedecerían a una ponencia o propuesta de GARCÍA GOYENA, aceptada unas veces y discutida otras por sus colegas. Y aún dice algo más, en apoyo de la suma importancia de la obra de GARCÍA GOYENA, la citada exposición: «*esa interpretación y resoluciones pueden considerarse auténticas*, por haberse hecho previa discusión con aprobación de las secciones». GARCÍA GOYENA es, en verdad, no sólo el gran motor de la codificación civil española, sino también el primer comentarista de la mayor parte de los preceptos del Código civil, y el mejor auxilio para su interpretación histórica.

La obra se compone de explicaciones sobre cada precepto aislado. El autor da noticia, con solicitud, en primer lugar y como una caución indispensable, de los códigos extranjeros que se han tenido en cuenta en su redacción (entre los de Francia, Holanda, Vaud, Luisiana, Austria, Prusia, Baviera, Nápoles y Cerdeña) conocidos por él, sin duda, a través de la obra de Antoine DE SAINT JOSEPH. Advierte PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS ciertos descuidos en la concordancia: el autor «ignora que el Código prusiano no tiene un único articulado, sino que cada artículo tiene el suyo, y algo análogo ocurre con el de Baviera»; tampoco el autor «debió conocer directamente todos los textos que cita, teniendo alguna vez los preceptos germánicos y sus *concordancias* palabras sin traducir del francés; y cuando reproduce como íntegro un artículo de estos textos, lo da en análogos términos con los que se expresa en la obra de VERLANGA y MUÑIZ, los cuales, muchas veces, distan de responder exactamente al contenido del artículo invocado».

En bastantes ocasiones transcribe los preceptos citados como análogos o precedente, y, en general, muestra cómo ellos constituyen el material más abundante y usado para la formulación del nuevo Código, comparando el precepto proyectado con el de estas fuentes extranjeras; señalando analogías y diferencias, y dando cuenta de los motivos para que éstas se hayan producido.

Atiende también la obra a las concordancias que le parecen existir al autor entre el precepto proyectado y las fuentes romanas, e igualmente las españolas. Mas los pasajes romanos que abundantemente exornan las concordancias, así como los de las leyes de Partida y otras fuentes castellanas (muy excepcionalmente, alguna foral), dan no pocas veces la impresión de un añadido *ex post*, como si el texto genuino procediera de los códigos extranjeros y, una vez redactado, se concordara con los viejos pasajes del Derecho tradicional. Sin duda la regulación vigente en su tiempo influiría en la redacción del Proyecto, pero del comentario no se desprende ello con facilidad.

La obra contiene también, como anuncia su título, *motivos y comentarios*. El autor explica con frecuencia el porqué de una regulación, incluso contraponiéndola a otras posibles; o a la de códigos extranjeros, o a la vigente. Sus explicaciones son, entonces, inestimables para conocer y valorar la *ratio* del precepto. Plantea asimismo la casuística de muchos de ellos, con mayor o menor amplitud, resolviendo según su criterio extremos y problemas no contemplados expresamente en el texto.

En todo ello, es poco libresco. GARCÍA GOYENA es un jurista agudo y despierto; un buen juez; un abogado de gran calidad; pero no un científico del Derecho en el sentido que cabría dar hoy a esta expresión, ni un profesor, ni siquiera un erudito. Sus citas de romanistas se centran sobre todo en VOET y VINNIO; las de clásicos españoles en Gregorio LÓPEZ y Antonio GÓMEZ, o, de los más modernos, ASSO, FEBRERO y SALA; de tratadistas franceses del Código aparece sólo uno de segunda fila, ROGRÓN, y entre los anteriores a la legislación napoleónica invoca con alguna frecuencia la autoridad de POTHIER. Conocía además la discusión del Código de Napoleón, citando alguna vez frases de sus redactores: PORTALÍS, en particular. Aparecen, desde luego, otros nombres: entre ellos, los de FONTANELLA y CANCER (éste, aragonés que escribe sobre Derecho catalán), son traídos a través de VIVES y CEBRIÁ; acaso los de DUMOULIN o CUIACIO tampoco signifiquen que consultase el autor la obra original. El aparato bibliográfico es, en suma, muy parco; son mayoría las páginas que no contienen ninguna cita doctrinal. El autor no es ningún *ilustrado*: es un *moderado*, incluso en las citas.

Lo es, también, en sus puntos de vista de moral social. Tal, por ejemplo, el contraste que se desprende entre sus ideas sobre la esclavitud, y sobre la servidumbre doméstica de la mujer casada. «Algunas naciones han abolido la esclavitud—escribe acerca de la primera—en sus mismas colonias: mas por una monstruosa inconsecuencia el país más libre del mundo (los Estados Unidos) conserva aún el padrón de infamia y de barbarie: entre los códigos modernos, sólo el de la Luisiana se ocupa de esclavos» (comentario al art. 34). Frente a esta liberal consideración de

un problema de condición humana muy actual en su tiempo, contrasta su planteamiento de otro igualmente actual, como el de la posición social y jurídica de la mujer casada. «Generalmente—dice en el comentario del artículo 62—las mujeres miran al matrimonio como la conquista de su libertad, y no se engañan bajo ciertos puntos de vista sociales; pero bajo el aspecto legal, la mujer casada, como por un común acuerdo de todos los legisladores, viene a ser una verdadera menor de edad. Tal es el concepto que se le da en este y los siguientes artículos.» Para él, que sea «el marido jefe directo de la familia, administrador de todos los bienes del matrimonio y responsable de ellos» es lo natural y honesto: «lo contrario sería una perturbación del orden doméstico en lo moral y civil, un contraprincipio en buena legislación». En otro lugar (al comentar el art. 1.240) razona que, puesto que el marido tiene un poder total sobre la mujer debe tenerlo también sobre los bienes de ésta. Sobre todos los bienes, y no sólo los dotales. «¿No son todos de la mujer—se pregunta—y la mujer toda del marido?» Esto es lo «sencillo, moral, y necesario para mantener el orden y disciplina en la familia: *vir est caput mulieris*: nada más natural y justo que la máxima proclamada por la Ley 9 Romana y 29 de Partida»; «¿es posible concebir la dependencia o sumisión personal de una mujer que administra sus bienes, y goza de sus rentas con absoluta independencia de su marido?»

En su tiempo, la obra de GARCÍA GOYENA se extendió por los países de raíz ibera. Para el Código civil portugués de 1867 dice CUNHA CONÇALVES que su autor, SEABRA, consultó frecuentemente el «excelente libro» de GARCÍA GOYENA; VELEZ SANSFIELD, redactor principal del Código civil argentino de 1869, manifiesta que para su trabajo se ha servido principalmente del «Proyecto del Código civil para España del señor GARCÍA GOYENA»; en el informe de la Comisión revisora del Código civil uruguayo de 1868 también figura, entre los materiales más cotidianos del Proyecto, «el del señor GOYENA»: y alguna alusión se contiene en el informe de la comisión redactora del Código civil de Guatemala de 1877.

Los civilistas españoles, desde 1888 hasta época muy reciente, citan a GARCÍA GOYENA, pero no con la constancia que merece una obra a la que acaso no se ha dado toda la importancia que tiene para la averiguación de la *voluntas legislatoris*. El propio don JOSÉ CASTÁN, maestro y mentor, a través de su obra, de los civilistas españoles durante casi medio siglo, da noticia de las «Concordancias» en una nota a pie de página: «publicó GARCÍA GOYENA un libro, interesante todavía hoy...». Pienso, por mi parte, que ese libro no es simplemente un libro interesante: es un libro-clave.

Esta afirmación se funda en mi idea sobre la naturaleza y virtualidad de la ley como acto de voluntad inteligente, encarnando el mandato de

un legislador concreto; naturaleza de la cual deriva el valor primordial de los trabajos preparatorios para la interpretación del precepto. Las objeciones que desde distintos puntos de vista oponen los autores a este modo de pensar, no me parecen concluyentes.

De una parte, se especula sobre la incertidumbre de la voluntad del legislador, al ser «las leyes elaboradas en una democracia constitucional moderna el producto de una voluntad colectiva de formación muy compleja». «Será imposible—dice HERMANN—, más corrientemente, deducir esta voluntad del conjunto de las opiniones e intenciones tan diversas expresadas a raíz de la elaboración de un texto legislativo por aquellos que han participado en ella. De hecho, el texto final resulta frecuentemente de un compromiso entre tendencias opuestas unas y otras, y, a veces, incluso, contradictorias.»

CAPITANT, comentando la frase de PORTALIS—en la exposición de motivos del título preliminar del Código de Napoleón—«las leyes son voluntades», niega que «se pueda descubrir esta voluntad en las discusiones de asambleas compuestas por un gran número de personas en las que se expresan todas las opiniones, y donde los oradores afirman ideas sin haber estudiado y profundizado suficientemente el espíritu y la economía de los proyectos». «La dualidad de las Cámaras y la diversidad de las opiniones; las contradicciones que surgen en la discusión, privan de toda autoridad a las posiciones allí expuestas en cuanto a la interpretación del texto. Cada uno manifiesta solamente sus puntos de vista personales, y nadie puede envanecerse de expresar el sentimiento general de lo que se llama el *espíritu de la ley*. Las oscuridades, las contradicciones que se encuentran demasiado frecuentemente en las leyes recientes, resultan justamente de la confusión de las discusiones; de las posiciones divergentes allí defendidas, de modificaciones insuficientemente estudiadas aportadas a los textos en el curso del debate. ¿Cómo cabría encontrar aclaraciones o directrices en las deliberaciones de las que salen textos oscuros o contradictorios?»

Y FERRARA considera sobrepasada la concepción que identifica al legislador con el redactor de la ley, dando a discusiones y opiniones prelegislativas casi la autoridad de una interpretación auténtica.

«Se parte ahora—dice—de la observación exacta de que semejantes escritos y discursos son cuestión interna de los órganos legislativos y no se transfunden en la ley publicada: de modos de ver los diversos relatores o preopinantes; tendencias individuales, y no pensamientos del *legislador*. El silencio de los otros elaboradores de la ley no valen como aquiescencia o aprobación de los conceptos emitidos por los varios proponentes, porque el texto de la ley puede ser aprobado por otros motivos, frecuentemente diferentes de las razones invocadas.»

«De esta divergencia aparece rastro en nuestros trabajos legislativos, en los que vemos sustentar opiniones contrarias, surgir antagonismos y transacciones de tendencias, acordándose nuevas fórmulas de textos; y más se haría patente la discordancia si nos fuese dado conocer al vivo el trabajo del legislador, más de lo que resulta de los testimonios oficiales contenidos en las actas y los documentos de las Cámaras.»

COSACK compara los trabajos preparatorios de una ley a los debates preliminares de un contrato: así como éstos, en principio, no tienen influencia sobre el contrato definitivo, que es fruto de transacciones de intereses, así también a aquéllos les falta autoridad sobre el texto definitivo de la ley, que nace del entrecruzamiento de opiniones y tendencias opuestas de los varios órganos legislativos.

De otra parte, es hoy opinión extendida la de la autosuficiencia de la ley—del sistema legal—en relación con los hechos a los que en cada momento se aplica. Los juristas ingleses han venido manteniendo habitualmente que la ley, una vez votada, se basta a sí misma. Jamás se le ocurriría a un juez inglés la idea de consultar los trabajos preparatorios para tratar de buscar aclaraciones. «Los jueces no tienen que entregarse a especulaciones sobre la búsqueda de los motivos que han conducido al Parlamento»—decía Lord HALDANE a la Cámara de los Pares en 1912—. «Su ámbito es completamente diferente; es el de la interpretación de los términos en los cuales el legislador ha presentado finalmente sus conclusiones.»

«La ley—apunta CAPITANT—, es un organismo que forma un todo, y se destaca el mismo día en que se vota de la voluntad de aquellos que la han elaborado. Es en ella, y sólo en ella, donde es preciso buscar el espíritu y la razón de ser de los preceptos; no en las declaraciones de los hombres que han colaborado a su concepción. La ley es lo que es: no lo que se habría querido que fuera.»

Se pretende, con ello, objetivar la voluntad contenida en la ley; «remover todo aquello que es meramente subjetivo en la voluntad, y dejar todo lo que es resultado final o producto objetivo» (COVIELLO), prescindiendo del proceso psicológico individual de los participantes en la elaboración de la norma o de cualesquiera manifestaciones relativas a sus propósitos, y considerando como contenido normativo «todos y solos aquellos efectos que la norma es capaz de producir, puesta en relación con todas las otras vigentes y en contacto con la vida práctica, la cual, con su continuo movimiento, puede dar a una norma un efecto nuevo y diverso de aquel que pensaron sus autores» (HECK). En conclusión, la «voluntad» que se permite averiguar es sólo aquella que «se deduce de la ley considerada objetiva e independientemente de su autor» (COVIELLO).

Pero—comencemos por la segunda objeción—si la voluntad del legislador es difícilmente aprehensible, difusa, a veces apenas formada, la voluntad objetiva de la ley es una entelequia. «La afirmación—dice DUALDE—de que la ley es un ser vivo, y la otra afirmación equivalente, de que *sólo hay voluntad de la ley* y no *voluntad de los autores de la ley*, son inadmisibles, porque con ellas se aspira a proscribir el estudio de los precedentes, es decir, se aventura la fantástica empresa de abolir el principio de causalidad, de hacer de la ley la causa primera, lo cual es puro fetichismo, animismo primitivo, que da alma y pensamiento propio a la ley, como en otro tiempo se dio a cosas materiales. Al prescindirse del legislador, la ley se convierte en un fenómeno sin causa; por tanto en un fenómeno mágico. La *mens legis* como sustitutiva de la *mens legislatoris*, es incomprensible. Constituida la ley por palabras y conceptos, en ella ha de haber forzosamente una referencia a un sujeto o a una pluralidad de sujetos emisores. Una voluntad objetiva en este orden de ideas, es equivalente a un sujeto objetivo, es una contradicción.»

La primera objeción, la de la incertidumbre de la *voluntas legislatoris*, debe ser, entonces, matizada, para desvelar lo que tiene de inexacto y aceptar sus observaciones válidas. Cualesquiera que sean la confusión y la ininteligibilidad de la discusión de una ley en una cámara parlamentaria u otro estamento corporativo, no por ello dejará de constituir aquélla un acto de voluntad. Cosa distinta es que la voluntad resulte difícil o imposible de discernir a través de las discusiones, lo cual no ocurrirá con tanta frecuencia como pretenden los autores «objetivistas», al menos en cuanto a las directrices y propósitos esenciales.

Pero es que, además, y como observa DUALDE, difícilmente cabe atribuir el sentido de la ley al órgano legislativo que la aprueba: ni las pandectas son obra de Justiniano, ni las Partidas de Alfonso el Sabio (al menos, en una medida notable), ni el Código civil de los cuerpos colegisladores españoles. Atribuir el contenido de ideas y mandatos de la ley al legislador constituye, frecuentemente, un fenómeno de prestidigitación. «No hay diferencia alguna—explica agudamente el profesor DUALDE—entre que de un sombrero vacío surja un surtidor de flores y que de un pensamiento exento de nociones jurídicas técnicas surja la complicación de un Código. Cuando se habla del *legislador*, a esa palabra corresponde en quien la pronuncia una brumosa vaguedad interior: es la nebulosa prelógica que pesa sobre el jurisconsulto y que le hace despreocuparse del principio de contradicción; el legislador nada sabe y al mismo tiempo realiza el prodigio de idear e implantar un Código.»

DUALDE intenta resolver esta contradicción distinguiendo entre el mandato que pone en vigor la ley y su contenido. «El legislador—dice—no es el cero, el vacío absoluto. El legislador es la voluntad, pero no la

voluntad consciente y reflexiva de que habla GENY y a la que se refieren los autores tradicionalistas; es la fuerza de sentido predominantemente mecánico-social que impone la ley. Su ceguera y limitación no rebaja su categoría de fuerza. No es la voluntad divina, toda la luz y conciencia; es la voluntad cósmica, poderosa y eficaz. Los grados de luz que tenga y pueda tener la mejoran, pero con sólo su energía instauradora justifica su razón de ser. Esto es lo real, despojado de las construcciones de la actividad prelógica. En el caso peor para el legislador, siempre queda en pie que manda, es decir, que es una voluntad.»

Ahora bien: tras la inconsciencia del legislador está el conocimiento de la ley que tienden, desde la escasa minoría parlamentaria ilustrada, hasta el que primero comenzó, en un pasado acaso muy remoto, a pensar en la regulación que luego llega a ley. Todas estas intelecciones del contenido de la ley pueden tenerse en cuenta—si alcanzan claridad bastante—, bien que a través de la fórmula, para valorarla, y a ellas hay que referirse cuando se habla de la *voluntas legislatoris*. DUALDE llama a esta teoría de voliciones e intelecciones que parte hacia atrás del momento de la promulgación de la ley, y que tiene trascendencia fundamental para su interpretación, la «serie causal». En ella se integran sucesivamente los legisladores, las comisiones en donde se gestó el texto de la ley y donde se tuvo de él una mayor consciencia, y el conjunto de trabajos preparatorios, los cuales tienen un valor positivo del que es ilógico prescindir. La circunstancia de que la ley sea en ocasiones distinta de los informes y votos particulares de tales trabajos preparatorios, no altera el hecho de que éstos se hallan alineados en el proceso causal.

Hay, pues, que buscar la inteligencia de la ley allí donde se encuentre. Esta búsqueda podrá tener un éxito mayor o menor; la prueba de que las ideas de los trabajos preparatorios han pasado a la ley podrá ser más o menos concluyente; los trabajos mismos podrán mostrar un grado mayor o menor de unidad o de contradicciones, pero todo ello son ya factores para valorar la certeza de una pretendida *voluntas legislatoris*; nunca argumento para desterrar tal voluntad del elenco de medios de interpretación de la ley, ni aun para asignarle un valor secundario.

Cosa distinta es—y con ello vuelvo a la segunda objeción, a fin de situar debidamente lo que tiene de exacto—que la ley no sea sólo expresión de la voluntad de un legislador pretérito. MANIGK centra el problema cuando explica que es un error contemplar la voluntad del legislador como un simple hecho de tiempos pasados, en relación con el momento de la puesta en vigor de la norma, y cuya acción cesa en ese instante. Tal concepción consideraría como única tarea de la interpretación la de suscitar en cada momento el contenido intelectual legislativo tal como existía al producirse éste. Contrariamente, en su opinión, la vo-

luntad del legislador tiene que ser contemplada como «voluntad duradera», y por tanto como una «voluntad de la ley», cuyo contenido progresa, de modo que las circunstancias temporales de cada instante de existencia de la norma inspiran en ella vida y sentido. Por consiguiente, tampoco cabría—me parece deducir de estas palabras del autor alemán—despreciar el contenido intelectual inicial de la ley, siquiera no sea exclusivo. Todo lo cual plantea un distinto y difícil problema, en cuya consideración apenas puedo entrar aquí: el de la variabilidad del entorno social frente a la permanencia de la ley escrita. A mí me parece—y forzosamente he de simplificar los términos de una cuestión compleja para avanzar en pocas palabras una opinión—que si bien la ley es, ciertamente, expresión de una voluntad fijada en una fórmula verbal, y la interpretación no puede dejar de lado esa circunstancia, porque sería tanto como admitir la existencia de un efecto sin causa; sin embargo, la norma escrita es capaz de producir consecuencias muy por encima de su fórmula, y también de la previsión del legislador: en contacto con la vida, puede ser entendida por el intérprete mucho mejor de lo que la entendía el legislador mismo. A esta virtualidad alude lo que hay de razonable e importante en la teoría de la *voluntas legis*, y no a que la ley esté dotada de voluntad como un ser humano.

Tal virtualidad es, en principio, chocante. ¿Cómo—cabe preguntarse—es posible obtener de la ley más de lo que en ella puso su autor?

Naturalmente, si se tratase de símbolos matemáticos o químicos, el intento sería ocioso. Pero la ordenación del legislador, precisamente por estar destinada a señalar durante tiempo indefinido y en cualquier situación la conducta justa, ha de ser apta para reaccionar frente a hechos nuevos, que, por serlo, difícilmente podían ser imaginados y previstos cuando se elaboró la fórmula en vista de circunstancias y conflictos pasados. El propio destino y naturaleza de la norma imponen una relativa variabilidad de su contenido, a fin de que, funcionalmente, siga siendo el mismo. Piénsese, por otra parte, que la ley, en cada momento, no apoya tanto su vigencia en la autoridad del legislador pretérito que la promulgó, como en la del presente, cuya mente debe contar en la interpretación. Y, finalmente, que cada precepto es algo más que la solución de un caso concreto por un legislador ancestral y distante: es un proyecto de justicia al servicio del bien común; comporta una ordenación racional, dirigida por una *ratio*, y este elemento fijo, puesto en contraste con cambiadas circunstancias, permite extrapolar un nuevo planteamiento normativo ampliando o restringiendo el campo de acción de la fórmula verbal, si bien siempre en los límites de la *ratio*, pues una solución que invoque en su apoyo a la ley, en algún modo ha de ser referible a ella. La posibilidad de extraer criterios de conducta del texto legal tiene lí-

mites, que los recursos de la interpretación no podrían superar, en la propia fórmula y en la voluntad del legislador.

A la averiguación de esta voluntad, que sigue valiendo a través de las cambiadas circunstancias, aportan su luz los proyectos y trabajos preparatorios, sin interferir el necesario desenvolvimiento y adaptación de las directrices legales.

La notable permanencia de las normas y los institutos de Derecho civil hacen más útiles tales trabajos en su particular ámbito. Mas, sobre todo, la forma de elaboración de nuestro Código concede al Proyecto de 1851 y al trabajo de GARCÍA GOYENA una autoridad singular, hasta el punto de ser muy pocos los cuerpos legales de esta clase provistos de una explicación tan directa y convincente. Pues, en primer lugar, lo reducido de la comisión que redactó el proyecto y la autoridad en ella de GARCÍA GOYENA, garantizan la afirmación de los propios vocales, de ser el trabajo de nuestro autor una interpretación auténtica de la voluntad colectiva; en segundo lugar, podemos prescindir aquí, como legislador del Código civil con propia voluntad, y merced al sistema de la ley de bases, de la mayoría parlamentaria que votó ésta; y, por último, en cuanto a la Comisión de codificación que elaboró el Código civil, tanto el mandato de la propia ley de bases (o, más bien, descripción de algo ya realizado), como las notas de concordancia añadidas al anteproyecto redactado por aquélla y que continuamente remiten al texto isabelino, convencen de que dicho texto se halla en el origen del articulado vigente, formulado en un ininterrumpido diálogo con la obra de GARCÍA GOYENA. De ahí el valor excepcional, incomparable, de ésta, en la fijación de la voluntad del legislador.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO